

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066025

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 320/2022, de 30 de marzo de 2022

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1641/2021

SUMARIO:**Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Medio ambiente. Acción típica**

La acción típica del delito contra el medio ambiente del artículo 325 CP contempla, expresamente, conductas que "por sí mismas o conjuntamente" resulten idóneas para introducir el riesgo de afectación del bien jurídico protegido. La estructura del tipo no exige, por tanto, estanquear o individualizar distintas acciones típicas, a modo de delitos cumulativos, que respondan o aprovechen un plan preconcebido y que obligue, por ello, a su tratamiento normativo unitario mediante la figura del delito continuado. En puridad, la acción se concibe, también, como permanente, a lo largo del tiempo de comisión. Por lo que es la unicidad material de las conductas conjuntas la que les dota de idoneidad lesiva.

Circunstancias agravatorias del artículo 327 CP en el delito contra el medio ambiente. No cabe la menor duda que la cláusula de agravación del artículo 327 CP contiene una fórmula de remisión con elementos de incongruencia. La misma arranca precisando su ámbito de aplicación con relación "a los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores" - artículos 325, 326 y 326 bis, todos ellos, CP- para, casi, sin solución de continuidad, indicar en el siguiente inciso que se restringe "a los hechos descritos en el artículo anterior" - artículo 326 bis CP. Consideramos que es posible, mediante un método interpretativo respetuoso con el principio de taxatividad, superar el componente incongruente de la norma que fija el ámbito objetivo de la agravación contenida en el artículo 327 CP. Presumir que el legislador ha querido regular una cosa y la contraria convertiría a la norma en absolutamente inaplicable por irracional. Lo que colisionaría con un principio general de la interpretación normativa que obliga a los jueces a no presumir la irracionalidad del legislador democrático, como garantía del mandato de sumisión. Lo que permite, precisamente, la corrección interpretativa del simple, manifiesto e irreductible error si ello no implica atribuir a la ley un sentido diferente al que el legislador quiso darle. Esto se traduce en interpretar que el inciso " hechos descritos en el artículo anterior", por responder a un simple error de composición, no afecta al ámbito aplicativo de la nueva norma que se precisa en el arranque del tipo y que se refiere a los " a los tres artículos anteriores".

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.6, 53.3, 325, 327, 328 y 339.
Constitución española, art. 25.

PONENTE:

Don Javier Hernandez Garcia.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don CARMEN LAMELA DIAZ
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA
Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 320/2022

Fecha de sentencia: 30/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1641/2021

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 29/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Albacete. Sección Segunda

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1641/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 320/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 30 de marzo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 1641/2021, interpuesto por el Ministerio Fiscal, y por D. Marcelino y la mercantil BIONERCAM, SL ambos representados por la Procuradora D.ª. M.ª Encarnación Colmenero López, bajo la dirección letrada de D. Mariano Francisco López Ruiz contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2020 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Almansa instruyó Procedimiento Abreviado núm. 45/2017 (DP 1344/2013) por delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, contra D. Marcelino y la mercantil BIONERCAM, SL; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Albacete, cuya sección segunda (Rollo P.A. 51/2018) dictó Sentencia en fecha 14 de diciembre de 2020 que contiene los siguientes hechos probados:

" PRIMERO.- D. Marcelino es administrador único, de la empresa BIONERCAM S.L., NIF nº BS4026828, la cual se halla enclavada en el polígono 518, parcelas 49 y 51, del término municipal de Almansa, Paraje de la Montalbana.

Tras haber solicitado el Sr Marcelino, en representación de la mercantil, las autorizaciones pertinentes, la Dirección General de Evaluación Ambiental de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente aprobó por Resolución de 19-10- 2006 la Declaración de Impacto ambiental, y la Dirección General de Calidad e Impacto Ambiental de la Consejería de Agricultura y Medio ambiente, por Resolución de 16/08/2010, autorizó a BIONERCAM S.L. para ejercer las actividades de gestión de residuos no peligrosos, en concreto compostaje, secado térmico y valorización energética de residuos orgánicos, así como la inscripción de la empresa en el Registro de Gestores de Residuos No Peligrosos de Castilla la Mancha. Por Resolución de 28/11/2011 de la Dirección General de Calidad e Impacto Ambiental se modificó la autorización concedida con fecha 1/10/2010, para ejercer actividades de residuos no peligrosos en el sentido de ampliar la lista de residuos a gestionar y cantidades de su autorización para ejercer actividades de gestión en el establecimiento.

Por parte del Ayuntamiento de Almansa, por Decreto de la Alcaldía nº 1258, de 15 de mayo de 2009, se concedió a BIONERCAM S.L., calificación urbanística, licencia de actividad y licencia de obras para el proyecto de planta de producción de abono orgánico.

La Confederación Hidrográfica del Júcar no llegó a concederle la autorización de vertido de aguas sanitarias a deposito impermeable, que había solicitado el 15/05/2008. Nunca tuvo autorización para efectuar vertidos de aguas industriales.

A raíz de la mencionada autorización de 16/08/2010, la empresa BIONERCAM S.L. comenzó a desarrollar la actividad de recogida y acopio de residuos. Actividad que fue desarrollando, e incrementado a lo largo de los años posteriores, realizando un proceso de compostaje en el exterior de las naves, que no se correspondía con la actividad proyectada para la cual había obtenido autorización. Nunca realizó la actividad de secado térmico y valorización energética de residuos orgánicos. Además, para la actividad de compostaje que llevaba a cabo, carecía de la preceptiva licencia de apertura por parte del Ayuntamiento de Almansa, hasta que, por Decreto de 27 de julio de 2015, la mencionada Corporación municipal le concedió licencia parcial de apertura para la actividad de compostaje en el exterior, denegándole la licencia de apertura para la actividad de secado térmico para la producción de abono orgánico.

Segundo.

Desde finales de 2010, a lo largo de los años siguientes y hasta principios de 2017, la empresa BIONERCAM S.L., con el Sr Marcelino al frente de su gestión y en la toma de decisiones, de forma consciente y deliberada, desarrolló una actividad plagada de irregularidades, incumpliendo las disposiciones de la Declaración de Impacto Ambiental y las autorizaciones concedidas para ejercer la actividad de gestión de residuos no peligrosos, en la que se vertieron residuos de todo tipo, tanto peligrosos como no peligrosos, directamente sobre terreno sin impermeabilizar, y tampoco tuvo ningún cuidado para evitar que los lixiviados de lodos, residuos líquidos y de residuos sólidos fueran a parar al terreno sin impermeabilizar, como efectivamente sucedió.

Dicha actividad se llevó a cabo sin que por parte de la empresa BIONERCAM S.L. se establecieran medidas para controlar y evitar las irregularidades que se estaban produciendo, y que estaban comportando un grave riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas.

Tales actividades se llevaron a cabo contraviniendo la siguiente normativa: la Ley de Aguas cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, la Ley 22/11 de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, el R.D. 363/1995, de 10 de Marzo de 1995 por el que se aprueba el Reglamento Sobre Notificación de Sustancias Nuevas y Clasificación, Envasado y Etiquetado de Sustancias Peligrosas, el RD 255/2003 de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, el Reglamento (CE) nº 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, y por el que se modifican y derogan las Directivas 67/548/CEE y 1999/45/CE y se modifica el Reglamento (CE) nº 1907/2006, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I,IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, aprobado por Real Decreto 849/1986 de 11 de abril; la Ley 4/2007 de 8 de marzo, de Evaluación Ambiental en Castilla la Mancha (actualmente derogada por la Ley 2/2020 de 7 de febrero de Evaluación Ambiental en Castilla la Mancha), y el Decreto

2414/1961 de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, además de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos laborales.

Tercero.

Así, el 15 de Diciembre de 2010 la empresa no cumplía la materia relativa al control externo de puntos críticos y seguimiento y vigilancia, existiendo demasiado acopio de material leñoso, el cual se encontraba en parte

fuera de las zonas impermeabilizadas. Asimismo, no había instalado una depuradora, realizándose el vertido al terreno adyacente mediante una canalización, realizándose vertidos incontrolados, existiendo un elevado volumen de residuos orgánicos aglomerados dentro de un vallado en los cuales aparecían una gran cantidad de bolsas de plástico y, además, los lodos no estaban tratados adecuadamente, siendo vertidos sobre el terreno.

Durante el 2011 la situación continuaba igual. El 11 de abril de 2011 los lodos recibidos de las EDAR eran deshidratados para su uso como abono agrícola, siendo aplicados en la misma parcela de BIONERCAM, observándose los restos de su esparcimiento sobre la parcela, sin ningún cultivo, que presentaba una gran costra de color negro grisácea. Las balsas del interior de la nave con lodos, estaban desbordadas. En las naves donde está la deshidratadora, en la que se deposita el lodo deshidratado o en la pequeña plataforma fuera de la nave donde se localizaron parte de los acopios, no había imbornales para la recogida de las aguas de limpieza o posibles derrames.

El día 5 de mayo de 2011 las balsas de almacenamiento de lodos del interior de la nave estaban completamente llenas y rebosando. En la parcela contigua a las naves se habían realizado acopios y esparcimientos de lodos que habían generado la producción de lixiviados. En una zanja abierta junto a un pozo de captación también había lixiviados.

Cuarto.

El 17 de febrero de 2012 había diferentes tipos de subproductos y residuos en la campa de almacenamiento de la parcela, sin identificar, acopios de miles de m3 de todo tipo de subproductos (restos de poda, material vegetal...) y de importantes acopios de lodos, restos de madera, residuos industriales, plásticos, cartones y voluminosos, dispuestos de modo caótico y desordenado, solapándose unos con otros, incluso en el interior de la nave de secado y de almacenamiento. Los fosos de la nave interior estaban llenos de todo tipo de residuos, desbordados; el líquido que había dentro desbordaba y llegaba a salir al exterior.

El 4 de julio de 2012 seguía la misma situación. En la parcela se acumulaban entre 600 y 800 m3 de lodos de depuradora en una campa descubierta hormigonada, pero sin canaletas de recogida de lixiviado, produciéndose el vertido de éstos en el dominio público hidráulico. El terreno anexo había sido labrado, sin que se hubiera realizado ningún tipo de plantación agrícola, existiendo en varios puntos tierra mezclada con lodos o lixiviados. Había numerosos bidones y otros envases de residuos, estando la mayoría de ellos sin etiquetar o con etiquetado defectuoso. No se observó la existencia de compost en ninguna de sus fases de elaboración. Había residuos de todo tipo, colchones, neumáticos, cartones, plásticos, residuos orgánicos y grandes acopios de restos vegetales. Había manchas de vertidos en los terrenos. Seguía sin haber canaleta para evitar que el líquido de las balsas saliera.

En noviembre de 2012 había excavaciones sobre el terreno, así como una importante cantidad de vertidos líquidos sobre el terreno, que quedaron embalsados; acopios de todo tipo, de naturaleza orgánica y también inorgánica. La gran mayoría de estos acopios se localizaban sobre suelo sin impermeabilizar, estando solo una pequeña parte de los mismos sobre la campa hormigonada en la parte trasera, que no disponía de canaleta de recogida de lixiviados. Seguía habiendo gran cantidad de bidones y contenedores con residuos, la mayoría de ellos sin etiquetar y reutilizados. Había lixiviados en la zanja excavada sobre el terreno junto al pozo, de unos 125 m2.

Quinto.

Durante el año 2013 y pese a las irregularidades advertidas por las administraciones intervinientes, la empresa continuó en la misma línea, aumentando el acopio de residuos, sin orden, clasificación, ni etiquetado, realizando vertidos de residuos líquidos directamente sobre el terreno sin impermeabilizar, y sin controlar las escorrentías de lixiviados a terrenos sin impermeabilizar.

Los días 8, 9 y 10 de enero de 2013 la cuneta del camino de acceso a las instalaciones se encontraba inundada por una sustancia líquida y viscosa, de color oscuro, desprendiendo un fuerte olor procedente de lixiviados y escorrentías de los vertidos que se realizaban directamente sobre el terreno.

En la nave destinada al acopio de residuos húmedos se hallaban instaladas mangueras que bombeaban los residuos líquidos almacenados hacia el exterior de las naves, vertiéndose en las campas directamente sobre el terreno, así como numerosos envases metálicos que carecían de etiquetas identificativas no etiquetados correctamente y sin indicaciones.

La nave de almacén de biomásas se encontraba repleta y colapsada de todo tipo de residuos, incluyendo residuos de carácter peligroso según el pictograma de los mismos. Los envases producían lixiviados sobre el suelo en el que se encontraban y no existía constancia documental o archivo del origen, cantidad, naturaleza, origen, destino y tratamiento de los residuos.

En las campas exteriores, afectando a una superficie aproximada de 20.000 metros cuadrados, existían numerosos encharcamientos de lixiviados de lodos de depuradora, lodos industriales, embalsamientos de residuos de carácter líquido, vertidos directamente sobre el terreno, sin pavimentar ni impermeabilizar.

El día 10 de enero de 2013 se hizo una toma de muestras de los residuos almacenados en la balsa interior y otra en el exterior, en un lugar donde dichos residuos eran vertidos directamente sobre el terreno. Ambas muestras presentaban una composición química similar, de naturaleza contaminante, con un alto contenido de aceites y sales.

El Ayuntamiento de Almansa acordó, mediante Decreto De Alcaldía nº 201 de 18/01/2013, ordenar el cese inmediato de la actividad hasta la obtención de la preceptiva licencia de apertura, en el que se le advertía que, en caso de incumplimiento de la orden de cese, el Ayuntamiento procedería a la clausura de forma subsidiaria, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que hubiera podido incurrir. Este Decreto fue notificado a BIONERCAM S.L el 1/02/13.

Sin embargo, el Sr Marcelino en representación de la empresa, pese a conocer dicha orden de cese, hizo caso omiso y continuó ejerciendo la actividad durante los meses posteriores. En concreto el 21 de febrero de 2013 se detectó que seguía ejerciendo la actividad, trabajando con las puertas exteriores abiertas y existiendo circulación de camiones realizando descargas en el interior de las instalaciones. El día 8 de marzo de 2013 se produjo lixiviación de residuos en las cunetas de los caminos colindantes, procedente de la balsa generada en la tierra dentro de la empresa, que se había salido. En el interior de la planta se echó tierra dentro de la balsa para tajarla. Y posteriormente, en abril, se constató que se habían realizado movimientos de tierra en la cuneta del camino para ocultar los efectos de los lixiviados arrastrados desde la nave.

El 14 de marzo de 2013 seguía habiendo acopio y entrada de residuos en las instalaciones sin dar salida a los mismos. Existía un vertido incontrolado en una superficie aproximada de 1 Ha de lodos no identificados. El depósito de estos lodos se realizaba en terrenos sin impermeabilizar con infiltraciones al subsuelo y al camino adyacente, provocando fuerte contaminación del suelo, así como molestias y olores a la población. También había embalses delimitados perimetralmente con un cordón de tierra donde se depositaban lodos.

En 10 abril de 2013 continuaba recibiendo lodos de depuradora, residuos líquidos de tintas y colas, residuos de alimentación, otros residuos sin determinar, y los mezclaba en una zona hormigonada, pero no estanca. No disponía de canaleta perimetral de recogida de lixiviados, por lo que los lixiviados de esa zona iban a parar al terreno sin impermeabilizar. Había escorrentías de lixiviados de lodos y residuos procedente de la zona de mezclas, en encharcamientos sobre el terreno de lixiviados de lodos y residuos líquidos. Existían a lo largo de los terrenos anexos a la nave y dentro de la superficie vallada de las instalaciones de BIONECARM, numerosas balsas y encharcamientos de lixiviados de lodos y residuos líquidos, en una cantidad estimada entre los 55 y 65 m3 de volumen vertido. Otros terrenos se encontraban roturados y con evidencias de movimientos de tierra para la ocultación de los vertidos contenidos en la empresa anteriormente. También existían gran cantidad de bidones y GRC sin etiquetar o etiquetados no correctamente.

El Coordinador Provincial del Servicio Periférico de Agricultura de Albacete dictó Resolución de 25 abril de 2013 de medidas provisionales adoptando la clausura temporal del establecimiento y suspensión temporal de la autorización para el ejercicio de la actividad por la empresa; y por parte de la Dirección General de Calidad e Impacto Ambiental de la Consejería de Agricultura se dictó Resolución de 23 de mayo de 2013, suspendiendo temporalmente la autorización para la instalación de referencia, indicándole al interesado la imposibilidad de recibir residuos hasta la subsanación de defectos detectados.

Pese al cese acordado por el Ayuntamiento, el 3 de julio de 2013 se detectó una descarga de residuos en las instalaciones de la empresa por parte de un camión de la empresa Limpieza Tubos Navarro S.L. El día 22 de julio de 2013 se produjo un incendio de residuos en la empresa.

El día 24/09/13 la situación de la empresa seguía igual, no solo no había realizado los trabajos de adecuación de la actividad, ordenados por el Ayuntamiento de Almansa para poder obtener la licencia de apertura, sino que, incumpliendo la orden de cese decretada por el mismo, la clausura temporal por la Consejería, y la suspensión temporal de la autorización, continuó haciendo descargas y vertidos de residuos en las instalaciones. En esa fecha los dos fosos destinados al almacenamiento de residuos líquidos se encontraban totalmente desbordados, derramándose su contenido hacia el exterior de la nave, sobre el suelo hormigonado de la misma y lixiviando hacia el exterior, existiendo un importante entramado de tuberías que bombeaban residuos líquidos almacenados en estos fosos hacia el exterior de las naves, vertiendo todo tipo de residuos liquido sobre el terreno o sobre montones de otros residuos, no solo sobre biomasa tratada, sino sobre todo tipo de acopios de residuos, y tanto en zonas hormigonadas como directamente sobre el terreno natural, sin ningún tipo de impermeabilización.

En la nave de abonos húmedos seguía habiendo un importante acopio de bidones llenos de residuos que carecían todos ellos de identificación alguna sobre tipos y características de los residuos, procedencia de los mismos, fecha de recepción en las instalaciones, medidas de seguridad de su manejo, códigos LER... no portando etiquetado de ningún tipo o etiquetado de modo incorrecto, siendo imposible identificar el contenido de ninguno de esos bidones.

En la campa exterior y en la pequeña zona hormigonada de 2.500 m2, como sobre el terreno natural, existían multitud de acopios húmedos de residuos mezclados, que lixivaban formando balsas y encharcamientos, los cuales se removían y volteaban con tierras procedentes de los movimientos que continuamente se estaban realizando en la parcela.

Por toda la campa exterior aparecen dispersos bidones y big-bag de residuos líquidos, semilíquidos y pastosos, muchos de ellos rotos y/o deteriorados, depositados o volcados sobre el suelo, acopiados a varias alturas e incluso vaciados y derramados directamente sobre el suelo para que su contenido se fuese filtrando, formando encharcamientos de su contenido sobre el terreno natural.

Ante la situación advertida, el Ayuntamiento de Almansa, mediante Decreto de Alcaldía nº 2.073/2013 de 27 septiembre de 2013, procedió a acordar el precinto de las puertas de acceso a las instalaciones el 8/10/2013 a fin de realizar actuaciones para garantizar el cumplimiento de la orden de cese de la actividad. Fue dejado sin efecto por el Decreto 2226 de 11 de octubre de 2013, en el que nuevamente lo volvió a acordar.

El 16/10/2013 el camión Scania, modelo P094, matrícula R-....-JP, propiedad de CISCOMPANY S.L. procedente de Murcia, descargó lodos en las instalaciones de BIONERCAM S.L. pese a la suspensión y cese acordados.

El 4/11/2013 la situación no mejoró. En la campa hormigonada exterior había lodos de depuradora donde se mezclaban con residuos líquidos, sin sistema perimetral de retención de lixiviados, de manera que salían los lixiviados y residuos líquidos de la campa y se vertían al terreno. Seguía habiendo gran cantidad de balsas y encharcamientos de lixiviados y residuos observados meses atrás, que se habían cubierto con tierra y serrín. Junto a la campa de mezcla, se había hecho una balsa impermeabilizada de almacenamiento de residuos líquidos, y se había instalado un bordillo perimetral, dentro del cual había un encharcamiento grande de residuos líquidos y el bordillo tenía rendijas por las cuales discurrían los lixiviados hacia terrenos sin impermeabilizar.

En esa fecha se tomaron muestra de dos encharcamientos de lixiviados y residuos líquidos sobre terreno sin impermeabilizar, en las cuales se detectó la presencia de sustancias peligrosas para la salud de las personas y el medio ambiente: Diclorobenceno, Diclorometano, Etilbenceno, Naftaleno, Tetracloroetileno, Tolueno, Tricloroetileno, Xileno, Di(2-etilhexil)ftalato (DEHP), Clorpirifós, Arsénico, Cadmio, Cromo, Mercurio, Niquel, Plomo, Selenio, Zinc, Imazalil y Trimetilbenceno.

Sexto.

El Ayuntamiento de Almansa, por Decreto de Alcaldía nº 2652 de 2/12/2013, levantó de forma provisional y durante un periodo improrrogable de tres meses el precinto de las instalaciones para que la empresa realizase trabajos necesarios para adecuar las instalaciones al proyecto de actividad presentado. Si bien, ante el incumplimiento de lo acordado en dicho Decreto, el día 6 de marzo de 2014 el Ayuntamiento procedió de nuevo al precinto de la instalación. Dicho precinto fue nuevamente levantado de forma provisional por Decreto nº 1586 de 18/07/2014 en el que solo se le autorizaba para realizar los trabajos de acondicionamiento indicados en la resolución. En el mismo se le advertía que estaba totalmente prohibido desarrollar la actividad ni ningún trabajo tendente a la misma. No podía ejercitar operación de gestión de residuos.

Una vez más, incumpléndose dicha prohibición, el día 21 de agosto de 2014 el camión, matrículaWDW, propiedad de BIONECARM S.L., recogió 24.000 kg de residuos líquidos en la empresa ACTECO PRODUCTOS Y SERVICIOS S.L. en la localidad de Ibi (Alicante), distribuidos en CRG, y los descargó en las instalaciones de BIONERCAM S.L., cuyo contenido fue vertido sobre el terreno.

El Ayuntamiento reaccionó dictando Decreto de Alcaldía nº 1900 de 5 de septiembre de 2014, acordando restituir de manera inmediata el precinto de las instalaciones, por incumplimiento del precinto del decreto 1586 de 18 julio 2014.

Séptimo.

Por parte de la empresa se hicieron algunas obra de mejora y el Ayuntamiento de Almansa le concedió por Decreto de 27 de julio de 2015 licencia parcial de apertura para llevar a cabo la actividad de compostaje en el exterior de las instalaciones.

Sin embargo, no se subsanaron las deficiencias advertidas en el referido Decreto y la actividad seguía presentando irregularidades, la cuales se advirtieron en los meses de febrero y siguientes del año 2016, y afectaban a la disposición de mezcla de residuos, falta de etiquetado, documentación y trazabilidad de los mismos, almacenamiento en depósitos dispuestos de forma caótica sin orden ni clasificación, prácticas y protocolos de trabajo irregulares, con ausencia de control de entradas, ningún tipo de seguimiento de proceso de maduración y compostaje, vertidos incontrolados y dispersos de lixiviados y aguas contaminadas que iban a parar al terreno sin impermeabilizar, con alta probabilidad de contaminación de acuíferos superficiales y cultivos próximos en el caso de que se produjeran lluvias que arrastrasen las aguas hacia los alrededores. La zona que recientemente se había impermeabilizado para realizar compostaje estaba totalmente colapsada, enfangada e intransitable. En esta superficie había una mezcla de aguas de depuradora, lixiviados, residuos fluidos, depósitos con contenidos sin etiquetar ni identificar, todo de forma caótica. Las operaciones de compostaje se realizaban con desorden y anarquía en la mezcla de residuos fluidos sin identificación.

El 10 de marzo de 2016 se tomaron muestras en los encharcamientos de lixiviado y residuos líquidos existentes en terreno sin impermeabilizar, en las que se hallaron las siguientes sustancias peligrosas para la salud de las personas y el medio ambiente: Dioclobenceno, Diclorometano, Etilbenceno, Naftaleno, Tetracloroetileno, Tolueno, Tricloroetileno, Xileno, Di(2-etilhexil)ftalato (DEHP), Clorpirifós, Cadmio, Niquel, Plomo, Selenio, Zinc, Imazalil y Trimetilbenceno.

El 28 de abril de 2016 la Confederación Hidrográfica del Júcar requirió a BIONERCAM S.L. el cese inmediato del vertido, y el Ayuntamiento de Almansa, por Resolución nº 1204/2016 de 18 de mayo de 2016, ordenó la clausura temporal de la actividad de Planta de Secado térmico y Compostaje de Abonos Orgánicos.

El 21 de octubre de 2016 las instalaciones seguían sin disponer de un sistema de control de fugas (red de drenaje en espina de pescado con pozo testigo en los extremos) para las balsas de almacenamiento de materia prima y tampoco tenían red separativa de recogida de aguas. Seguía habiendo acopios en zonas sin impermeabilizar, los muros separadores realizados no se habían realizado correctamente y además eran insuficientes, lo que había provocado que lixiviados y vertidos inundasen áreas sin impermeabilizar de las parcelas donde se ubica la instalación. Seguía existiendo una enorme acumulación de material combustible (maderas y resto de poda sobre todo) en las instalaciones, lo cual tenía un evidente y elevado riesgo de incendio, como ocurrió en julio de 2013, que, en caso de producirse nuevamente, podría provocar un episodio grave de contaminación atmosférica (entre otras consecuencias).

El 25 de noviembre de 2016 se detectaron lixiviados en la cuneta del camino 9086 del polígono 518 de Almansa, procedentes de BIONERCAM.

El 2 de diciembre de 2016 se realizó otra toma de muestras del vertido de lixiviados sobre terreno sin impermeabilizar. Los resultados de la analítica arrojaron la presencia de sustancias peligrosas: Di(2-etilhexil) (DEHP), Clorpirifos, Cadmio, Niquel, Plomo, Selenio y Zinc.

La Viceconsejería de Medio Ambiente dictó Resolución de 16 de diciembre de 2016, acordando el inicio del procedimiento de suspensión temporal de la autorización concedida a la empresa para realizar operaciones de tratamiento de residuos en su instalación, y establecer como medida provisional la suspensión de la actividad, con la prohibición de recepción de residuos en la instalación.

El 23 de enero de 2017, tras el episodio de nieves del 19/01/2017, apareció un importante volumen de lixiviados en las cunetas del exterior de la instalación, como consecuencia del desbordamiento de las balsas de lixiviados y compostaje en las instalaciones de BIONERCAM S.L., ocasionando un vertido al exterior, que estaba llegando a la laguna endorreica, formada durante el mes de diciembre de 2016, del Llano del Romeral, que podría producir la contaminación de esa masa de agua.

Octavo.

Las sustancias peligrosas detectadas en las muestras, con unas concentraciones que superan significativamente el valor de referencia establecido en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, resultan muy nocivas para la salud de las personas y para el medio ambiente; existiendo un grave riesgo para la calidad de las aguas subterráneas, comprometiéndose la viabilidad de los posibles abastecimientos para el consumo humano, en concreto, para futuros abastecimientos en el acuífero neógeno-cuaternario (sobre el que se encuentra la planta) y el resto de la masa de agua subterránea 080.147 (Almansa), pudiendo verse también afectada la capa de agua contigua 080.147 (Caroch Sur), presentando una alta permeabilidad los terrenos sobre los que se encuentran las instalaciones de BIONERCAM, con una capacidad de infiltración estimada con los datos litológicos y geológicos disponibles de 6 cm/día.

Los vertidos producidos sobre el terreno sin impermeabilizar, durante los años mencionados, han generado un grave riesgo para el medio natural y para la salud de las personas.

Noveno.

La presente causa fue incoada el 10/12/2013, dictándose auto de apertura de juicio oral el 18/10/2017, declarando la competencia para el enjuiciamiento del Juzgado de lo Penal. El Juzgado de Instrucción remitió en junio de 2018 las actuaciones al Juzgado de lo Penal, quien efectuó exposición motivada de 3/10/2018 concluyendo que la competencia para el enjuiciamiento de la causa correspondía a la Audiencia Provincial. Recibidas las actuaciones en esta Sección de la Audiencia el 28/12/2018, donde, tras dictar auto de 4/06/2019 declarando la competencia para el enjuiciamiento y fallo de la causa, se dictó 31/01/2020 auto de admisión de prueba, celebrándose el juicio los días 19 a 22 de octubre de 2020."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"1.- DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Marcelino como autor de la comisión de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, previsto en el art. 325.2 (ambos párrafos) en relación con el art. 325.1 del C.P. y en el art. 327 b) del C.P., con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones, a las siguientes penas:

-Prisión de cinco años y un día, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

-Multa de veinticuatro meses y un día con una cuota diaria de doce euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

-Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión y oficio como administrador, gerente o cualquier otro relacionado con empresas de tratamiento, gestión, valorización, eliminación, comercialización o depósito de residuos (tanto peligrosos como no peligrosos), por tiempo de tres años y un día.

2.- DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la mercantil BIONERCAM S.L., por la comisión de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, previsto en el art. 325.2 (ambos párrafos) en relación con el art. 325.1 C.P., art. 327 b), y art. 328 del CP, a las siguientes penas:

-Multa de un año y seis meses con una cuota diaria de 500 euros.

-Suspensión de sus actividades por un plazo de dos años.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la presente resolución, contra la que cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo ante esta Audiencia en el plazo de cinco días a partir de su notificación."

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon recursos de casación por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de Marcelino y BIONERCAM, SL, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, los recurrentes formalizaron los recursos alegando los siguientes motivos de casación:

Ministerio Fiscal

Motivo primero y único.- Por infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por incorrecta aplicación del art. 53.3º en relación con los art 325.1 y 325 2 y 327. b) del Código Penal.

Marcelino

Motivo primero.- Por infracción de Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto dados los hechos que se han declarado probados se ha infringido por su indebida aplicación el artículo 325.2 del Código Penal, tanto en su párrafo 1º como en el 2º.

Motivo segundo.- Por infracción de Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto dados los hechos que se han declarado probados se ha infringido por su indebida aplicación lo dispuesto en el artículo 327.b) del Código Penal.

Motivo tercero.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse consignado como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo.

Motivo cuarto.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por resultar manifiesta contradicción entre los hechos que se han declarado probados.

Motivo quinto.- Por infracción de precepto constitucional conforme autoriza el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que se ha infringido el artículo 24 de la Constitución Española al no haberse respetado el principio de presunción de inocencia.

Motivo sexto.- Por infracción de Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no haberse aplicado como muy cualificada la atenuante 6ª del artículo 21 del Código Penal.

BIONERCAM, SL

Motivo primero y único.- Por infracción de Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto dados los hechos que se han declarado probados se ha infringido por su indebida aplicación el artículo 328 del Código Penal en relación con el artículo 31 bis 1 a) del Código Penal, todos ellos en relación con el artículo 25.1 de la Constitución Española que también se considera infringido.

Quinto.

Conferido traslado para instrucción, los recurrentes Marcelino y BIONERCAM, SL se adhieren al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de los motivos de los otros recursos, y subsidiariamente su desestimación. La Sala admitió a trámite los recursos quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 29 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR EL SR. Marcelino

PRIMER MOTIVO POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DEL TIPO DEL ARTÍCULO 325.2 CP

1. El motivo formulado por la representación del Sr. Marcelino pretende la revocación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial porque, a su parecer, los distintos subhechos declarados probados no identifican el resultado de peligro reclamado por el tipo, como elemento objetivo. Considera que la descripción que se contiene en el párrafo octavo del apartado de hechos probados no puede integrar la falta de descripción del resultado de las distintas acciones individuales que se precisan. Además, no se contienen las razones por las que se considera que los hechos han generado un grave riesgo para el medio ambiente.

2. El motivo no puede prosperar.

La infracción de ley, como específico motivo de casación, obliga a partir de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida. Estos delimitan el campo de juego en el que puede operar el motivo. Constituyen, a la postre, el primer y fundamental elemento de la precomprensión necesaria para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso.

Hechos que desde el canon de la totalidad permiten identificar con meridiana claridad todos los elementos sobre los que se sustenta, en la fundamentación jurídica, el juicio de tipicidad. De manera ejemplar, la sentencia recurrida desgrana con precisión y detalle las acciones que conjuntamente produjeron el resultado de peligro exigido por el tipo. Por ello, cuesta entender el alcance del motivo en los propios términos en los que se formula, más próximos a los de los motivos por quebrantamiento de forma que a los de por infracción de ley en sentido estricto.

3. En todo caso, debe recordarse que la acción típica del artículo 325 CP contempla, expresamente, conductas que "por sí mismas o conjuntamente" resulten idóneas para introducir el riesgo de afectación del bien jurídico protegido. La estructura del tipo no exige, por tanto, estancarse o individualizar distintas acciones típicas, a modo de delitos cumulativos, que respondan o aprovechen un plan preconcebido y que obligue, por ello, a su tratamiento normativo unitario mediante la figura del delito continuado.

En puridad, la acción se concibe, también, como permanente, a lo largo del tiempo de comisión. Por lo que es la unidad material de las conductas conjuntas la que les dota de idoneidad lesiva.

Por ello, en el caso, además de precisarse con exquisito detalle las circunstancias de producción y las características de las sustancias vertidas en cada una de las conductas, la completa descripción del peligro introducido y de los marcadores de gravedad que se contiene en el párrafo 8 del Hecho Probado, con relación al conjunto de aquellas, satisface sobradamente las exigencias de precisión y completitud del hecho probado.

4. Por último, debe descartarse, también, la tacha de incompletitud que denuncia el recurrente por no incluirse en el hecho probado las razones por las que se considera que el resultado de peligro introducido es grave.

Es obvio que el hecho probado responde a una finalidad exclusiva en la estructura de la sentencia: la fijación de los presupuestos fácticos de la sentencia en términos enunciativos, claros y precisos. Correspondiendo a la justificación probatoria, con frecuencia inserta en la fundamentación jurídica de la sentencia, identificar las premisas internas y externas del relato fáctico, identificando los datos de prueba y los criterios de atribución de valor reconstructivo utilizados.

La sentencia recurrida no deja el más mismo resquicio a la incompletitud. En el hecho probado determina con precisión el peligro introducido por las conductas conjuntas que describe y en la fundamentación justifica probatoriamente, de forma ejemplar, por qué lo considera grave.

SEGUNDO MOTIVO POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVATORIA DEL ARTÍCULO 327.b CP

5. El segundo motivo introduce una cuestión particularmente compleja que gira sobre los límites interpretativos a los que debe someterse un tribunal a la hora de aplicar una norma penal. La siempre delicada línea que separa la interpretación normativa de la integración extensiva o analógica. Y, con ella, los presupuestos de la potestad de castigar. Para el recurrente, el tipo del artículo 327 CP precisa con detalle que los hechos a los que cabe aplicar las agravaciones "son los descritos en el artículo anterior", esto es el artículo 326 bis CP, por lo que no

cabe su transferencia a los supuestos del artículo 325 CP. Al hacerlo, se afirma, se compromete el principio de legalidad penal fundado en la estricta taxatividad.

6. No cabe la menor duda que la cláusula de agravación del artículo 327 CP contiene una fórmula de remisión con elementos de incongruencia. La misma arranca precisando su ámbito de aplicación con relación "a los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores" - artículos 325, 326 y 326 bis, todos ellos, CP- para , casi, sin solución de continuidad, indicar en el siguiente inciso que se restringe "a los hechos descritos en el artículo anterior " - artículo 326 bis CP.

La evidente incongruencia se explica porque se superpuso la nueva regulación extensiva, consecuente también a la reordenación de numerales en el capítulo y al fraccionamiento en distintos tipos de las distintas acciones típicas contenidas en el artículo 325 CP, a la redacción originaria del artículo 326 CP, actual artículo 327 CP, manteniendo la fórmula "artículo anterior".

7. La cuestión que suscita el motivo cabe formularla en los siguientes términos: ¿Puede un tribunal corregir mediante fórmulas de interpretación óbices literales que dificultan la aplicación de una norma penal en el caso sin incurrir en extensión indebida, infringiendo el mandato de taxatividad del artículo 4 CP?

La respuesta de forma necesaria nos obliga a identificar, con carácter previo, el sentido y alcance de la interpretación judicial de la norma penal en los términos precisados tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por el Tribunal Constitucional.

El primero nos recuerda " que el artículo 7 del Convenio consagra de forma general el principio de legalidad de los delitos y de las penas -nullum crimen, nulla poena sine lege- prohibiendo, en particular, la aplicación extensiva de la ley penal en detrimento del acusado mediante la analogía. De lo que se desprende que la ley debe definir claramente las infracciones y las sanciones correspondientes. Condición que se cumple si la persona interesada puede determinar, a partir del texto de la disposición pertinente y, en caso necesario, mediante la interpretación de los tribunales, qué actos y omisiones dan lugar a responsabilidad penal". No obstante, el TEDH reconoce "que, dado el carácter general de las leyes, el texto de las mismas no puede presentar una precisión absoluta. Numerosas leyes utilizan, necesariamente, fórmulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica. Por tanto, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva. El derecho debe saber adaptarse a los cambios de situación. De ahí que la función decisional confiada a los órganos jurisdiccionales sirva precisamente para disipar las dudas que podrían subsistir en cuanto a la interpretación de las normas (ibid.). Es más, está firmemente establecido en la tradición jurídica de los Estados parte del Convenio que la jurisprudencia, como fuente de derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del derecho penal. El artículo 7 no podría interpretarse como una prohibición de la aclaración gradual de las normas de la responsabilidad penal por la interpretación judicial de un caso a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible" -vid. SSTEDH, caso Achour c. Francia, de 29 de marzo de 2006 (nº demanda 67.335/01) y Del Río c. España, de 21 de octubre de 2013 (nº de demanda 42.750/09)- .

Por su parte, el Tribunal Constitucional destaca que los límites a la interpretación judicial de la norma penal que se decantan del artículo 25 CE, imponen "que no sea ajena al significado posible de la norma aplicada, ni se haga con una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante o se efectúe con una base valorativa que conduzca a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma" -vid. SSTC 57/2010, 120/2005, 258/2007, 91/2009-. Asimismo, nos advierte "que el derecho a la legalidad penal supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado" -vid. SSTC 137/1997, 129/2008-.

Para evaluar la razonabilidad de la subsunción, el Tribunal utiliza como primer y principal ítem " el del respeto al tenor literal de la norma y la consiguiente prohibición de la analogía in malam partem". Que debe complementarse con el recurso " a un doble parámetro: metodológico, de una parte, enjuiciando si la exégesis de la norma y subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resultan acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica; y axiológico, de otra, verificando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional" -vid. SSTC 59/2010, 129/2008-.

Los condicionantes sustanciales y metodológicos de la interpretación judicial de la norma penal, de conformidad tanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional, exigen, a modo de rápido resumen: primero, la evitación de toda analogía creadora de la norma; segundo, la coherencia del resultado interpretativo con el núcleo de la prohibición; tercero, su razonable previsibilidad; cuarto, el respeto a pautas valorativas conformes con los principios constitucionales; quinto, la utilización de un modelo de argumentación compartido, no extravagante.

8. Pues bien, partiendo de lo anterior, consideramos que es posible, mediante un método interpretativo respetuoso con el principio de taxatividad, superar el componente incongruente de la norma que fija el ámbito objetivo de la agravación contenida en el artículo 327 CP.

En efecto, no parece dudoso que la vinculación entre las conductas del artículo 325 CP y las cláusulas de mayor merecimiento de pena previstas en el artículo 327 CP es producto de un expresa decisión político-criminal no solo del legislador histórico sino del legislador actual pues el precepto arranca precisando su ámbito aplicativo "a los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores", sin que dispongamos de ningún dato que nos permita dudar de la vigencia de esa fuerte conexión.

El mantenimiento, a modo de inciso, de la fórmula originaria "hechos descritos en el artículo anterior", en clara contradicción literal con el propio tenor de la norma reformada en 2015, no permite identificar una ruptura consciente del sentido final y contextual de la propia regulación. Presumir que el legislador ha querido regular una cosa y la contraria convertiría a la norma en absolutamente inaplicable por irracional. Lo que colisionaría con un principio general de la interpretación normativa que obliga a los jueces a no presumir la irracionalidad del legislador democrático, como garantía del mandato de sumisión. Lo que permite, precisamente, la corrección interpretativa del simple, manifiesto e irreductible error si ello no implica atribuir a la ley un sentido diferente al que el legislador quiso darle.

9. Por tanto, mantener la conexión aplicativa entre los artículos 327 y 325, ambos, CP, no supone extender el ámbito de aplicación del segundo más allá de lo que el legislador racional dispuso y debe presumirse, en base a buenas razones, que sigue disponiendo. No se extiende, por tanto, el efecto agravatorio a un supuesto no previsto. No se crea otro espacio de prohibición praeter legem. Romper la conexión solo sería posible si el propio legislador hubiera adoptado una nueva decisión valorativa lo que parece evidente que no ha hecho.

La voluntad no modificada del legislador debe seguir ocupando, por tanto, un papel decisivo en la interpretación lógica y teleológica de la norma penal pues ello coadyuva también a preservar los valores constitucionales de la seguridad y de la previsibilidad social de los espacios de prohibición y, con ellos, a garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos.

10. Mantener la conexión entre las conductas del artículo 325 CP y las circunstancias de agravación del artículo 327 CP respeta, además, el núcleo y el sentido de la prohibición. Y no parece que pueda ser calificada de consecuencia imprevisible atendidas, precisamente, las intervenciones sucesivas del legislador.

Por tanto, si no hay riesgo de analogía creadora in malam partem, la cuestión se traslada al ámbito de la interpretación correcta de la norma. Que será siempre compatible con fórmulas que amplíen o restrinjan el sentido literal inmediato de la norma cuando se busque, precisamente, su sentido razonable.

Lo que en el caso se traduce en interpretar que el inciso " hechos descritos en el artículo anterior", por responder a un simple error de composición, no afecta al ámbito aplicativo de la nueva norma que se precisa en el arranque del tipo y que se refiere a los " a los tres artículos anteriores".

11. El "efecto alusión" derivado del tenor literal de la norma contenida en el artículo 327 CP, tomando en cuenta los fines de protección y el contexto de la sucesión normativa, permite, insistimos, preservar la conexión valorativa y aplicativa entre los artículos 327 y 325, ambos, CP sin infringir el principio de taxatividad.

El motivo, por todo ello, también debe ser rechazado.

TERCER MOTIVO, POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1º LECRIM : INDEBIDA CONSTRUCCIÓN DEL HECHO PROBADO AL INCLUIRSE CONCEPTOS JURÍDICOS QUE IMPLICAN PREDETERMINACIÓN DEL FALLO

12. El recurrente combate, por predeterminación, la sentencia, pero a la luz de su desarrollo argumental no resulta tarea fácil identificar por qué. Vuelve a insistir en que el hecho probado no identifica con suficiente claridad el resultado de peligro exigido por el tipo ni " cómo se ha conseguido determinar de un modo claro, conciso y científico que la situación de peligro ha sido realmente grave para ocasionar un perjuicio en el equilibrio del sistema natural o de la salud de las personas, la evidencia de que efectivamente ha sido así, en definitiva, la probanza indubitada de tal elemento objetivo (sic).

13. Poco o nada tiene que ver el enunciado del motivo con el gravamen que se denuncia y que, sustancialmente, ha sido analizado al hilo del primer motivo a cuyo desarrollo también se remite el recurrente.

Debe recordarse que el vicio de predeterminación responde a una finalidad: prohibir, en garantía del derecho a conocer la acusación en su dimensión fáctica, que en los hechos probados de las sentencias penales se utilicen las expresiones normativas usadas por el legislador en el correspondiente texto legal en sustitución de lo que ha de ser una descripción o narración natural o histórica de lo ocurrido. Aquellos no pueden limitarse a decir que una persona robó o estafó o actuó en legítima defensa. Se debe describir en qué consistió ese robo o esa estafa o ese obrar defensivo.

El hecho probado debe construirse con significantes cuyos significados, en ese concreto juego del lenguaje, resulten intersubjetivamente compartidos por una comunidad lingüística no especializada en derecho. Debe alcanzar un objetivo pragmático-comunicativo que permita atribuir a los enunciados fácticos un nivel general de inteligibilidad y precisión. Aquí radica la esencia del vicio procesal denunciado, pues resulta evidente que en los supuestos en los que las fórmulas lingüísticas empleadas respondan a exclusivos enunciados técnico-normativos se impide que el

hecho probado cumpla la función comunicativa que le es propia: construir una realidad mediante significados objetivos, socialmente compartidos, que sirva como presupuesto del juicio de subsunción normativa.

De ahí que el núcleo del quebrantamiento de forma con consecuencias rescindentes no quede limitado a una simple cuestión semántica. Atañe, también, y, sobre todo, a la propia función pragmática del lenguaje empleado. No es tan decisivo las palabras que se emplean sino si estas permiten o no construir, describiendo, una mera realidad fáctica.

14. En el caso, el hecho probado, tal como se construye, describe con impecable claridad los elementos fácticos que sirven de base al juicio normativo de tipicidad. Se aprecia un claro esfuerzo de narración completa, detallada y secuenciada de las diferentes conductas que componen el complejo fáctico, que suministra todos los precursores fácticos que dotan a la expresión utilizada "grave riesgo" un valor marcadamente descriptivo, desprovisto de consonancias normativas.

15. La expresión utilizada en la construcción del hecho probado adquiere un claro y común sentido usual, al alcance de cualquier persona cumpliendo, por ello, la función pragmática de fijar en términos inteligibles los presupuestos fácticos del juicio normativo de tipicidad -vid. SSTS 160/2021, de 24 de febrero, 142/2021, de 17 de febrero; 927/2021, de 25 de noviembre-.

CUARTO MOTIVO, POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1º LECRIM : MANIFIESTA CONTRADICCIÓN ENTRE LOS HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS

16. De nuevo, nos enfrentamos a un motivo carente de toda conexión con el pretendido gravamen que se afirma en el desarrollo argumental. Obviando toda contención y respeto a las fórmulas casacionales, el recurrente prescinde de identificar contradicciones en el relato de hechos probados. Vuelve a insistir en que la descripción de los respectivos subhechos no menciona que alguno de ellos " haya supuesto la existencia de un riesgo grave que pueda perjudicar al equilibrio del sistema natural o a la salud de las personas, sin embargo, en total contradicción con tal relato el párrafo octavo manifiesta que los vertidos han generado un grave riesgo para el medio natural y para la salud de las personas".

17. El motivo carece de toda consistencia. La contradicción que genera un vicio rescindente de la sentencia es aquella que por su entidad lógica compromete la inteligibilidad del relato fáctico. Lo que acontecerá cuando contenga dos proposiciones factuales cuyas condiciones de producción resulten incompatibles entre sí o una de ellas prive de sentido narrativo a la otra, afectando de manera significativa a la consistencia lógico-proposicional del relato, impidiendo conocer con precisión qué hechos se declaran probados -vid. STS 246/2021, de 17 de marzo-.

18. El hecho declarado probado es claro, no predeterminativo y concluyente. No hay contradicción alguna entre lo que se describe como probado en el apartado octavo y el resto de la narración fáctica.

La sentencia recurrida satisface, ejemplarmente, el derecho del recurrente a conocer con precisión la base fáctica de la decisión del tribunal.

QUINTO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM : LESIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

19. Para el recurrente no ha existido ninguna prueba de cargo suficiente que acredite la peligrosidad de la acción y la posibilidad de resultado de peligro para el equilibrio del sistema natural y para la salud de las personas. A su parecer, no es suficiente la apreciación subjetiva de algún técnico de los muchos que han intervenido en el procedimiento, cuando en ninguna de las inspecciones y análisis efectuados se hace constar tal riesgo. Solo el examen riguroso y científico por parte de un técnico competente hubiera permitido acreditar de manera clara y precisa la existencia de los riesgos concurrentes.

20. Al hilo del motivo, debe recordarse que el derecho a la presunción de inocencia goza, entre otras, de una específica y relevante garantía institucional de naturaleza constitucional como lo es que la persona condenada en la instancia pueda acudir a un tribunal superior pretendiendo la revisión de la decisión. Por ello, sin perjuicio de la naturaleza extraordinaria de este recurso de casación, el deber constitucional de protección de la presunción de inocencia nos impone diferentes planos de intervención que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas; la consistencia de las informaciones aportadas para considerar suficientemente acreditados más allá de toda duda razonable los hechos sobre los que se funda la declaración de existencia del delito y de participación del recurrente; hasta la propia evaluación del proceso valorativo del tribunal de instancia. Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 822/2015, 474/2016, 948/2016, 3110/2019-. Un defecto grave en el método valorativo empleado puede comportar una también grave afectación del derecho a la presunción de inocencia -vid. STC 105/2016-.

21. Pues bien, en el caso, los datos probatorios producidos en la instancia y valorados por el tribunal, arrojan un resultado del todo suficiente para fundar en términos de altísima probabilidad la hipótesis de acusación.

Debe recordarse que la calidad de un determinado cuadro de prueba para fundar sobre sus resultados una sentencia de condena, no se mide por la fuerza acreditativa intrínseca de cada uno de los datos informativos que lo integran, sino por el valor integrado de todos ellos. Los valores específicos interactúan conformando la imagen probatoria.

El valor reconstructivo de la prueba no se mide por una simple agregación de datos probatorios sino por la lógica interacción entre ellos que es lo que permite decantar una inferencia, un hecho-consecuencia, lo suficientemente concluyente para situar a las otras hipótesis en liza en un plano de manifiesta irrelevancia probabilística. La suma interaccionada de los datos probatorios, incluso los que provienen de la llamada prueba directa, su ajuste recíproco, es lo que puede prestar suficiencia a las conclusiones alcanzadas.

De ahí que la utilización de un método deconstructivo de análisis arroje, casi siempre, como resultado una falsa representación de la imagen proyectada por el cuadro probatorio. El abordaje crítico de cada uno de los datos de prueba aisladamente considerados puede, en efecto, patentizar la insuficiencia reconstructiva de cada uno. Pero ello no comporta que el resultado cumulativo e interaccionado de todos ellos no sea suficientemente sólido para poder declarar probada la hipótesis de la acusación más allá de toda duda razonable.

22. El caso que nos ocupa es un ejemplo extraordinariamente ilustrativo de lo anterior. Frente al discurso cognitivo-racional del tribunal provincial que justifica la declaración de hechos probados, basado en un pormenorizado, completo y racional análisis de todas y cada una de las muchas informaciones provenientes de un cuadro probatorio cualitativamente rico, nutrido de informaciones testificales y periciales, la parte se limita a criticarlo mediante una deconstrucción de los datos probatorios. Se elude el análisis del cuadro de prueba y, en esa medida, la crítica conjunta de sus resultados. Lo que priva de consistencia revocatoria al motivo.

23. Como la sentencia recurrida justifica hasta la extenuación, las pruebas practicadas corroboraron que el cúmulo de residuos de diferente naturaleza y la presencia de lixiviados y sustancias peligrosas en terreno sin impermeabilizar, durante un muy prolongado periodo de tiempo, introdujo un grave y específico peligro de alteración del equilibrio del sistema natural correspondiente al acuífero neógeno-cuaternario sobre el que se encontraba la planta y del resto de la masa de agua subterránea de la zona, muy próximo, además, a la población de Almansa.

24. La presencia de sustancias -dioclobenceno, diclorometano, etilbenceno, naftaleno, tetraclorietileno, tolueno, tricloetileno, xileno, di(2-etilhexil) ftalato, clorpirifós, cadmio, níquel, plomo, selenio, zinc, imazalil y trimetilbenceno- halladas en los diversos análisis practicados en los residuos y concentraciones de agua, en dosis muy elevadas, más de mil veces, incluso en 80.000 veces más en el caso del Clorpirifós, al valor de referencia establecido en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, objetiva un riesgo significativo, cuantitativo y cualitativo, de afectación del acuífero y de la salud de las personas.

25. Lo que vinieron a confirmar, contundentemente, los distintos testigos y peritos que intervinieron en el juicio. Lo que permitió, además, la contradicción de los informes técnicos elaborados -SEPRONA, Confederación Hidrográfica del Júcar, Comisario de Aguas, Servicio de Medio Ambiente de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural- y de las pruebas analíticas realizadas por el Laboratorio Tecnológico de Levante, con los aportados por los peritos Sres. Luis María y Luis Antonio, a instancia de la defensa.

26. Las conclusiones alcanzadas por el tribunal sobre la vulnerabilidad geológica del acuífero y la presencia de sustancias peligrosas muy perdurables que por su no biodegradabilidad generan riesgos graves para el abastecimiento de agua y, a consecuencia de la ingesta, la salud de las personas -efectos carcinogénicos, genotóxicos y reproductivos- se fundan en datos científicos con un incuestionable fundamento fáctico y obtenidos de conformidad a principios y metodologías fiables.

27. El umbral de certeza alcanzado sobre el resultado típico exigido por el tipo supera el de más allá de toda duda razonable.

Sobre este punto, debe recordarse que el resultado típico del delito del artículo 325.2 CP no reclama la lesión del sistema natural o la vida o la salud de las personas, sino el riesgo de grave afectación. Fórmula que, aun su dosis de indeterminación, ha sido interpretada en el sentido de no exigirse la generación de un peligro concreto sino la idoneidad concreta ex ante de la conducta de generar un riesgo grave sobre el equilibrio ecológico, al que se refiere, como cláusula aclarativa del concepto descriptivo, el artículo 339 CP. No es un riesgo ni abstracto -por puramente estadístico-, ni presunto -por exento de acreditación- sino hipotético, atendiendo a los concretos elementos situacionales.

En todo caso, lo fundamental no es el ataque a un equilibrio perfecto sino al "statu quo" anterior a la intervención penalmente relevante. No se contemplan los elementos naturales que pueden resultar afectados de manera aislada o separada, sino en su interrelación estrecha dentro del correspondiente ecosistema -seres vivos, organismos vegetales, condiciones de vida-. Entendiéndose por ecosistema el entorno donde se conforman las condiciones vitales idóneas y naturales de la vida humana, animal, de las formas vegetales o del aprovechamiento ecológico y social del espacio o de los recursos naturales -vid. SSTS 913/2014, de 22 de octubre; 207/2021, de 8 de marzo-.

Por ello, si bien es cierto, como sostiene el recurrente, que la prueba producida no permite afirmar que el acuífero se dañara o que las personas sufrieron lesiones o enfermedades, sí es, sobradamente, suficiente para

probar que se introdujo un riesgo situacional grave y elevado de que ambos resultados materiales de lesión se produjeran.

SEXTO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21.6 CP

28. El recurrente denuncia una cualificada lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Lo que, a su parecer, debería traducirse en su reparación, otorgando valor privilegiado a la atenuante apreciada, y rebajando, en consecuencia, la pena impuesta en un grado. El recurso insiste en la presencia de significativas paralizaciones hasta la celebración del juicio que no guardan en absoluto correspondencia con la complejidad de la causa. Además de los cuatro años transcurridos hasta que el recurrente prestó declaración, desde que se ordenó la apertura del juicio hasta el juicio oral transcurrieron otros tres años. A su parecer, la evaluación de la gravedad de la dilación debe hacerse tomando en cuenta factores cualitativos a la luz de la complejidad del objeto procesal y no solo, como hace el tribunal de instancia, atendiendo al tiempo total de duración de la causa.

29. El motivo no puede prosperar. La reforma del Código Penal operada por la L.O. 5/2010 ofrece una valiosa guía de valoración normativa de la proyección del paso del tiempo en la medición de la responsabilidad penal del autor, del todo conforme a los estándares elaborados por el TEDH -vid. por todas, SSTEDH, caso Milovanovic c. Serbia, de 8 de octubre de 2019; caso Raspopóvic y otros c. Montenegro, de 26 de marzo de 2020-.

Como se precisa, el tiempo de tramitación debe ponerse en relación con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional entre las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución se puede obtener una suerte de cociente. Lo extraordinario de la dilación que reclama el tipo como fundamento de apreciación obliga a una evaluación integrada de todos los factores señalados. El tiempo total de duración del proceso es un dato significativo, pero no suficiente pues, insistimos, debe "medirse" en términos funcionales. Ha de evaluarse su correlación para el adecuado desarrollo de las actuaciones seguidas, a partir del número y necesidad de las diligencias practicadas a la luz del objeto del proceso y, sin duda, la propia regularidad en el impulso y la dirección procesal.

De tal modo, la duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales, provocando un exceso manifiesto, ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de justificación teleológica o por incidencias procesales provocadas por errores de tramitación. Y siempre y cuando, además, ninguno de estos factores pueda ser imputado a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo.

Lo que comporta una cualificada carga descriptiva que pesa sobre quien invoca la atenuación -sobre todo, cuando, como en este caso, se pretende un efecto atenuatorio tan intenso-, como es la de describir el iter de actuaciones procesales que se consideran no ajustadas al canon de la razonabilidad temporal de producción y las consecuencias aflictivas que se derivan de la lenta tramitación -vid. STS 126/2014, de 21 de febrero-. Y ello para que podamos evaluar normativamente las causas que pueden explicar la duración del proceso y calificar la dilación, si se identifica, como extraordinaria o no, atribuyéndole el efecto de atenuación procedente.

30. En el caso, el tribunal de instancia, pese a la extensión del objeto procesal, no identificó especiales marcadores de complejidad que justificaran casi siete años de tramitación desde que se incoó el proceso y se celebró el juicio oral. Por lo que apreció la atenuación contemplada en el artículo 21.6 CP, descartando, sin embargo, otorgarle valor privilegiado.

Conclusión que compartimos. No cabe duda que el transcurso indebido y extraordinario del tiempo en la tramitación del proceso - el abuso del proceso, en terminología anglosajona-, hace que la persona acusada sufra por adelantado las consecuencias de su sometimiento al proceso.

La dilación grave y extraordinaria comporta un efecto expiación anticipado que justifica activar la atenuación prevista en el artículo 21.6 CP como factor reductor del reproche. Pero para determinar su alcance atenuante junto al elemento temporal-cuantitativo de la dilación, deben tomarse en cuenta también las consecuencias aflictivas que se han proyectado sobre la persona que la sufre -vid. STEDH, caso Rizzotto c. Italia, de 24 de abril de 2008-.

De tal modo, la atenuación compensatoria deberá tener mayor alcance cuanto más graves sean las consecuencias derivadas de la dilación sobre las expectativas vitales de la persona acusada o mayor afectación se haya producido sobre su derecho a la libertad ambulatoria -piénsese, por ejemplo, en causas en las que la persona acusada se encuentra privada de libertad o sometida a medidas cautelares muy intensas, como la prohibición o limitación de movimientos, o situaciones en las que la pendencia del proceso le impide el desarrollo de determinadas actividades habituales o el acceso al trabajo-.

En concreto, la reducción de la pena en un grado derivada de la apreciación de la atenuante reclamará, primero, una dilación que supere el umbral de lo extraordinario por su carácter absolutamente excepcional, desmesurado, fuera de toda explicación razonable, carente de la más mínima conexión funcional con el proceso; segundo, que incorpore una muy especial carga de aflictividad para la persona acusada en términos de ejercicio de derechos o disfrute de expectativas vitales que supere notablemente la que de por sí irroga la espera hasta conocer las consecuencias que pueden derivarse del proceso -vid. por todas, STS 689/2020, de 14 de diciembre-.

En el caso, no identificamos que concurra ninguna de estas dos condiciones por lo que no procede hipercualificar el efecto atenuación apreciado en la instancia.

RECURSO INTERPUESTO POR LA MERCANTIL BIONERCAM S.L

ÚNICO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 328 y 325.2, AMBOS, CP , EN RELACIÓN, ADEMÁS, DEL ARTÍCULO 25 CE

31. En puridad, bajo la fórmula de un solo motivo, el recurrente introduce dos gravámenes claramente diferenciados. El primero, combate el juicio de tipicidad pues, a su parecer, los hechos que se declaran probados no identifican un presupuesto de la imputación penal de la persona jurídica: que la actividad infractora cometida por la persona física se haya realizado en beneficio directo o indirecto de aquella. Lo que compromete la doctrina de esta Sala de Casación. El segundo, denuncia la infracción del principio de prohibición del bis in idem pues la mercantil ha sido sancionada administrativamente en diversas ocasiones por hechos que integran la conducta típica, lo que provoca un efecto oclusivo con la sanción penal, en los términos precisado en la STC 177/1999, o, al menos, la obligación de descontar el importe de las sanciones administrativas de la pena de multa impuesta en la sentencia.

§ Primer gravamen: ausencia de determinación del beneficio a favor de la persona jurídica

32. Como bien afirma el recurrente, el beneficio directo o indirecto para la persona jurídica es un presupuesto de imputación objetiva del resultado en el que consista el delito cometido por el agente persona física. En consecuencia, debe determinarse y justificarse en la sentencia de manera suficiente.

33. Lo que, sin duda, acontece en el caso que nos ocupa. No podemos obviar, en los propios términos precisados en la resolución recurrida, la estructura fuertemente personalista de la mercantil, sin que consten más socios que el Sr. Toledo quien, además, ejercía funciones de administración. En este contexto, cabe inferir, en términos de suficiente certeza, que toda la conducta desarrollada por el gestor, utilizando los bienes y la organización societaria, destinada a la obtención de ganancias económicas, comporta un incremento patrimonial o la evitación de una determinada merma de la misma naturaleza para la Sociedad.

Cuando el gestor es, además, el partícipe mayoritario del patrimonio social se produce una situación en la que la actividad desarrollada por aquel, en el seno de la propia Sociedad y conforme a su objeto constitutivo, debe considerarse en beneficio de esta.

En estos casos, la característica del resultado ventajoso como resultado absolutamente esperable de la propia actividad societaria comporta que pueda trazarse un juicio de imputación objetiva ex ante. Todo lo obtenido por el gestor, partícipe, además, principal de la mercantil, beneficia a esta pues, entre otras razones, justifica su propia continuidad en el tráfico jurídico. Por otro lado, la conducta individual del gestor se convierte en una manifestación de la propia tolerancia de la persona jurídica hacia la actuación ilícita por lo que cabe inferir razonablemente que se está realizando en su provecho.

Ambos criterios de imputación de beneficio aparecen suficientemente identificados en los hechos probados de la sentencia recurrida por lo que la objeción de irresponsabilidad penal de la mercantil no puede prosperar.

§ Segundo gravamen. Infracción del principio bis in idem

34. El análisis del gravamen introducido obliga a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea alrededor del artículo 50 CDFUE, a la luz, en todo caso, de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En efecto, la sentencia de Gran Sala del TJUE de 20 de marzo de 2018, Caso Menci, aborda con vocación de permanencia y de estabilización, a la luz de pronunciamientos previos menos concluyentes -vid. STJUE, caso Fransson C- 617-10, de 26 de febrero de 2013-, el alcance del artículo 50 CDFUE. Y lo hace, desde luego, convergiendo en lo sustancial con la doctrina del TEDH -vid. STEDH, Gran Sala, A y B c. Noruega, de 15 de noviembre de 2016- alrededor del artículo 4 del Protocolo 7º al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, separándose en este trascendente punto de las Conclusiones del Abogado General, Sr. Campos Sánchez-Bordona.

En efecto, el TJUE modula, con una no disimulada vocación restrictiva, el ámbito de aplicación del artículo 50 CDFUE, en supuestos en los que pueda producirse una doble respuesta sancionatoria del Estado por la vía administrativa y la vía penal aun en supuestos en los que el presupuesto sancionatorio sea el mismo hecho -entendido este en su dimensión material y no normativa, sentencia de 16 de noviembre de 2010, caso Mantello, C-261/09- y la sanción administrativa pueda considerarse también "penal" a partir de los criterios fijados en la Sentencia de 5 de junio de 2012, caso Bonda C-489/10 -primero, la calificación de la infracción en el derecho interno; segundo, la propia naturaleza de la sanción; tercero, la severidad o gravedad de la misma. Criterios que coinciden con los que utiliza el TEDH bajo la fórmula " criterios Engel" [STEDH, caso Engel, de 8 de junio de 1976]-.

Compitiéndole, en todo caso, al legislador nacional establecer fórmulas claras sobre cuándo y por qué cabe activar los correspondientes mecanismos de sanción y a las autoridades judiciales aplicar dicha normativa de tal manera que, efectivamente, la carga para el infractor derivada de la acumulación no resulte excesiva respecto a la gravedad de la infracción cometida.

35. El Tribunal de Luxemburgo reafirma la compatibilidad de esta nueva interpretación del artículo 50 de la Carta con la jurisprudencia interpretativa del TEDH sobre el artículo 4 del Protocolo nº 7 CEDH. Sobre esta cuestión, recuérdese que el Tribunal de Estrasburgo estableció, tras la STEDH A y B. c. Noruega, que la acumulación de

sanciones tributarias y penales sobre la misma infracción tributaria no viola el principio ne bis in idem garantizado por el CEDH, siempre y cuando exista un vínculo material y temporal suficiente entre ambos procedimientos.

De tal modo, para el TJUE el artículo 50 CDFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permita incoar un proceso penal contra una persona determinada luego de haber impuesto a esa misma persona una sanción administrativa firme de carácter penal, siempre y cuando: exista una conexión temporal y material entre ambas sanciones; se persiga un objetivo de interés general que pueda justificar la referida acumulación de procedimientos y sanciones; los procedimientos y sanciones tengan finalidades complementarias; se contemplen normas que garanticen una coordinación que limite a lo estrictamente necesario la carga adicional que esa acumulación de procedimientos supone para las personas afectadas; y se establezcan normas que permitan garantizar que la gravedad del conjunto de las sanciones impuestas se limite a lo estrictamente necesario con respecto a la gravedad de la infracción de que se trate -vid. parágrafo 65 de la sentencia Gustavo-.

En plena coincidencia con la doctrina A y B c. Noruega del TEDH, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea opta por reconocer a los Estados la facultad de optar legítimamente por respuestas jurídicas complementarias a determinados comportamientos socialmente inaceptables -por ejemplo, el incumplimiento de las normas de tráfico, el impago de impuestos o la evasión fiscal- mediante distintos procedimientos que formen un conjunto coherente para tratar los distintos aspectos del problema social en cuestión, siempre que, insistimos, estas respuestas jurídicas combinadas no representen una carga excesiva para la persona afectada.

36. Como se destaca por el TEDH en la STEDH caso A y B c. Noruega, " la finalidad del artículo 4 del Protocolo nº 7 es evitar la injusticia que supone para una persona ser procesada o castigada dos veces por la misma conducta delictiva. Sin embargo, no impide que los sistemas jurídicos traten de forma "integrada" el ilícito socialmente perjudicial en cuestión, por ejemplo, castigándolo en fases paralelas llevadas a cabo por diferentes autoridades con fines distintos".

Para la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso de las infracciones sancionadas tanto por el Derecho penal como por el Derecho administrativo, " la forma más segura de garantizar el cumplimiento del artículo 4 del Protocolo nº 7 consiste en prever, en una fase adecuada, un procedimiento de instancia única que unifique los respectivos procedimientos que se hayan iniciado. Sin embargo, el artículo 4 del Protocolo nº 7 no impide la tramitación de procedimientos mixtos, incluso hasta su conclusión, siempre que se cumplan determinadas condiciones. En particular, que los procedimientos mixtos en cuestión estaban vinculados por una conexión material y temporal suficientemente estrecha". En otras palabras, debe demostrarse que se combinaron de tal manera que forman un conjunto coherente. Esto significa no sólo que los objetivos perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos deben ser sustancialmente complementarios y estar vinculados temporalmente, sino también "que las posibles consecuencias derivadas de dicha organización del tratamiento jurídico de la conducta en cuestión deben ser proporcionadas y previsibles para el litigante".

Con relación a cuándo puede identificarse conexión material, el TEDH ofrece también una operativa guía de criterios, en particular: " si los diferentes procedimientos tienen objetivos complementarios y, por tanto, se refieren, no solo in abstracto sino también in concreto, a diferentes aspectos del acto perjudicial para la sociedad en cuestión; si el carácter mixto de los procedimientos en cuestión es una consecuencia previsible, tanto en la ley como en la práctica, de la misma conducta sancionada (idem); si los procedimientos de que se trata se llevaron a cabo de manera que se evitara, en la medida de lo posible, cualquier duplicación en la recogida y valoración de las pruebas, en particular mediante una interacción adecuada entre las distintas autoridades competentes, de manera que se demuestre que la comprobación de los hechos realizada en uno de los procedimientos se repitió en el otro; y, lo que es más importante, si la sanción impuesta en el primer procedimiento concluido se tuvo en cuenta en el último procedimiento concluido, para no imponer al final una carga excesiva al interesado, lo que es menos probable que ocurra si existe un mecanismo compensatorio destinado a garantizar que el importe global de todas las penas impuestas sea proporcionado".

Y por lo que se refiere al vínculo temporal precisa: " este no exige que los dos procedimientos deban desarrollarse simultáneamente de principio a fin, pero sí debe ser lo suficientemente estrecho como para garantizar que la persona afectada no se vea acosada por la incertidumbre y los retrasos, y que el procedimiento no se prolongue demasiado".

37. Pues bien, partiendo de lo anterior, en el caso identificamos riesgo de lesión del principio ne bis in idem ante el rechazo del tribunal de instancia de toda fórmula de cohesión entre los expedientes administrativos sancionatorios y la sanción impuesta en la sentencia a la persona jurídica.

Sin perjuicio de la autonomía tempo-causal de cada uno de los expedientes administrativos y de los diferentes y legítimos objetivos que los justificaban, a la luz de los datos que se precisan en la sentencia recurrida, los expedientes tramitados en la Confederación Hidrográfica del Júcar en 2011 -nº NUM000, por acumulación de lodos sin impermeabilizar que concluyó con sanción de 6.001 euros y en 2012, nº NUM001, por daños a la cuenca con sanción de 173.000 euros- y los tramitados por la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente -en 2011, nº NUM002, por contaminación atmosférica que concluyó con sanción de 2000 euros; nº NUM003, por vertidos incontrolados y acumulación de residuos orgánicos aglomerados con sanción de 72.000 euros; nº NUM004, por acopio de material fuera de zonas impermeabilizadas, vertidos incontrolados y otras infracciones de deberes de

documentación que concluyó con sanción de 100.000 euros; en 2015, nº NUM005, por acumulaciones de residuos plásticos sin ningún tipo de protección con sanción de 901 euros- sugieren que la base fáctica se nutre de los hechos que integran las acciones que conjuntamente han sido tomados en cuenta para identificar conducta típica.

Al igual que el tipo del artículo 325 CP no exige que cada acción sea por sí misma idónea para producir el resultado de peligro prohibido, debiéndose valorar la idoneidad del conjunto de las subacciones, tampoco cabe exigir que cada acción administrativamente relevante lesione por sí la norma penal. Sin que dicha falta de correspondencia normativa neutralice la posibilidad de bis si los hechos materiales administrativamente sancionados adquieren valor normativo para integrar la acción penalmente relevante y la sanción penal responde a ese juicio de idoneidad conjunta.

38. La existencia de vínculos materiales-fácticos y temporales entre los mecanismos sancionatorios obliga a activar fórmulas de coordinación interna para impedir que la respuesta sancionatoria resulte desproporcionada por superar el desvalor total de la conducta y los fines de retribución y prevención en el caso concreto.

39. Lo que, en el caso, no se traduce en dejar sin efecto la preferente sanción penal a la persona jurídica -vid SSTC 2/2003, 334/2005- sino en descontar de la sanción penal, la impuesta y ejecutada en el previo procedimiento administrativo.

Lo que evita todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora, "ya que, desde la estricta dimensión material, el descontar dichos efectos se provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada" -vid. SSTS 477/2020, de 28 de septiembre; 434/2021, de 21 de mayo-.

40. De tal modo, procede la estimación del motivo descontando las sanciones administrativas impuestas a la mercantil BIONERCAM S.L, si bien condicionado a que en el trámite de ejecución de sentencia se acredite fehacientemente que la mercantil satisfizo las multas administrativas. En caso contrario, procede mantener el importe de las penas pecuniarias fijadas en la sentencia.

RECURSO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO FISCAL

ÚNICO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1ª LECRIM : ERROR EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS SUSTITUTIVAS POR IMPAGO DE LA PENA DE MULTA.

41. El recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se contrae a denunciar, a la vista del alcance de la pena de prisión impuesta que supera los cinco años, la indebida fijación de un periodo de responsabilidad personal subsidiaria en caso de que resultara impagada la multa impuesta al Sr. Marcelino.

42. El motivo debe prosperar. En efecto, superada la pena de cinco años de prisión no cabe, ex artículo 53.3 CP, anudar al impago de la pena de multa consecuencias punitivas que puedan comportar privación de libertad.

Lo que obliga a dejar sin efecto el periodo fijado en la sentencia recurrida.

CLÁUSULA DE COSTAS

43. Tal como previene el artículo 901 LECrim, el Sr. Marcelino deberá pagar las que se devenguen con su recurso. Las costas de los otros dos recursos se declaran de oficio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal y parcialmente el interpuesto por la representación de BIONERCAM S.L contra la sentencia de 14 de diciembre de 2021 de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección Segunda) que casamos y anulamos, siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar.

Condenamos al Sr. Marcelino a abonar las costas de su recurso, y declaramos de oficio las de los otros recursos.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION NÚM.: 1641/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 30 de marzo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 1641/2021, interpuesto por el Ministerio Fiscal, Marcelino y la mercantil BIONERCAM, SL contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2020 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida en lo que no resulten contradichos por los argumentos expuestos en esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Por las razones expuestas al hilo del único motivo del recurso formulado por el Ministerio Fiscal, procede dejar sin efecto la responsabilidad personal subsidiaria establecida en la sentencia recurrida. Así como compensar las multas administrativas impuestas a la mercantil BIONERCAM S.L con la pena pecuniaria fijada en la presente sentencia, en los términos precisados en la parte expositiva de la primera sentencia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Compensar las sanciones administrativas impuestas a la mercantil BIONERCAM S.L con las penas pecuniarias fijadas en la instancia, si bien condicionado a que en el trámite de ejecución de sentencia se acredite fehacientemente que la mercantil satisfizo las multas administrativas. En caso contrario, procede mantener el importe de las penas pecuniarias fijadas en la sentencia.

Dejar sin efecto la responsabilidad personal subsidiaria del Sr. Marcelino establecida en la sentencia recurrida

Confirmamos la sentencia en el resto de sus pronunciamientos.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores,

traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.